



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA


Processo nº : 10435.000504/2003-24
Recurso nº : 133.646
Acórdão nº : 303-33.095
Sessão de : 27 de abril de 2006
Recorrente : GÊZA CONFECÇÕES LTDA.
Recorrida : DRJ/RECIFE/PE


SIMPLES. INTENÇÃO MANIFESTA. FALTOU INTIMAÇÃO DE SALDO DEVEDOR REMANESCENTE APÓS PAGAMENTO PARCIAL. ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO NULO POR CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA

Os recolhimentos e declarações na sistemática do SIMPLES desde os primórdios do sistema não deixam dúvida quanto à opção efetivamente exercida desde 1997. No momento em que ficou clara a existência do débito remanescente de pagamento remoto, inscrito na dívida ativa, porém não ajuizável, o contribuinte prontamente o liquidou, demonstrando que se tivesse sido informado na época oportuna não deixaria de quitá-lo. É nulo o ato excludente, por cerceamento ao direito de defesa. Convalidam-se os pagamentos e declarações apresentadas. Não remanesce nenhum óbice a que se admita a permanência da interessada no SIMPLES desde a data de sua inclusão inicial, sem solução de continuidade.
Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANELISE DAUBERT PRIETO
Presidente


ZENALDO LOIBMAN
Relator

Formalizado em: 30 MAI 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nanci Gama, Sérgio de Castro Neves, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Nilton Luiz Bartoli, Marciel Eder Costa e Tarásio Campelo Borges.

Processo nº : 10435.000504/2003-24
Acórdão nº : 303-33-095

RELATÓRIO

O processo teve início com a solicitação de fl. 01, na qual a contribuinte solicita em 27/05/2003 que a SRF verifique porque estaria sendo rejeitada sua declaração anual simplificada do ano-calendário 2003 sob o argumento de que a interessada não seria optante do SIMPLES, quando na verdade havia feito a opção desde 27/03/1997, e desde essa data vinha recolhendo os tributos e declarando segundo a sistemática do SIMPLES.

Com o pedido vieram as cópias do Termo de Opção, cópias de DARF's SIMPLES com valores recolhidos e cópia das declarações anuais entregues.

Foi inicialmente indeferido o pedido, pela DRF/Caruaru, conforme Despacho decisório de fls. 46, e com base no Parecer de fls. 42/45, sob a alegação de que a apresentação de declarações no formulário simplificado e o pagamento de tributos pelo SIMPLES, mesmo depois de excluído, não confere o direito de reingressar no SIMPLES com efeito retroativo. Ressaltou que a contribuinte poderia solicitar, se desejasse, nova inclusão no sistema, atendendo, porém, as disposições da Lei 9.317/96, especialmente o disposto no art. 8º.

Cientificada da decisão, a interessada apresentou impugnação dirigida à DRJ, na qual assinala que a DRF/Caruaru informou em sua decisão que a exclusão havia se dado desde 01/11/2000, contudo a opção foi feita no prazo, não recebeu nenhuma comunicação do Ato Declaratório de Exclusão, a sua atividade não é impedida, o seu faturamento não excedeu ao limite fixado, que entregou todas as declarações e pagou todos os tributos na sistemática do SIMPLES. Assim requer sua reinclusão com efeito retroativo.

A DRJ decidiu inicialmente determinar a realização de diligência, via Resolução 310/2005, com a finalidade de se identificar se fora ou não dada a ciência ao contribuinte quanto ao ADE nº 0259815, de 29/09/2000 (não constante dos autos), bem como que se apurasse quais débitos e a partir de que momento a empresa e/ou seus sócios tiveram débitos inscritos em dívida ativa da União, acusados como motivação do ADE, e até então não especificados neste processo, providências consideradas indispensáveis diante da alegação do contribuinte de não ciência quanto ao ADE, só tomando conhecimento de sua existência por ocasião da entrega da declaração de IRPJ 2003, ano-calendário 2002, pelas restrições do RECEITANET.

Realizada a diligência, a DRJ considerou esclarecido que:

I) Houve ciência da exclusão mediante o ADE antes especificado, em 13/10/2000, conforme AR de fls. 56. Não foi apresentada impugnação contra o ADE no prazo legal, e ele se tornou definitivo.

Processo nº : 10435.000504/2003-24
Acórdão nº : 303-33-095

II) O débito inscrito na DA que ensejou a emissão do ADE foi referente ao IRPJ 1997, ano-calendário 1996. A inscrição ocorreu em 05/03/1999, tendo ocorrido que mesmo após os pagamentos efetuados em 30/03/1999, restou débito remanescente de R\$ 68,05, passando desde então à situação de dívida ativa não ajuizável em razão do valor, situação que permanece até a presente data (fls. 67/69).

A DRJ/ Recife, por intermédio de sua 4ª Turma de julgamento, decidiu, por unanimidade, indeferir a reinclusão retroativa no SIMPLES.

As principais razões alegadas para a decisão foram:

1. As peças dos autos informam que houve o ingresso da contribuinte no SIMPLES a partir de 01/01/1997, e o ADE emitido em 29/09/2000 determinou a exclusão a a partir de 01/11/2000, em face da existência de débito inscrito na PGFN (docs. De fls. 38/41)

2. Não houve impugnação tempestiva ao ADE e, não obstante não seja este o motivo do presente litígio, é mister ressaltar que o ADE foi emitido em total consonância com as regras da legislação vigente, que determinam a exclusão de ofício quando o contribuinte se enquadre em um dos motivos de impedimento à opção, e não se tenha excluído espontaneamente. Confirmado que o interessado possuía débito inscrito na dívida ativa cuja exigibilidade não estava suspensa à data da emissão do ADE (em 29/09/2000), conforme apurado na diligência.

3. Assim o pedido de reinclusão retroativa a 01/11/2000, e de ofício, conforme solicitação de fls. 01, foi corretamente indeferido pela DRF/Caruaru. Verifica-se, ainda, que a inscrição do débito na dívida ativa, efetuada em 05/03/1999, que motivou a exclusão, continua existindo, conforme extrato de fls. 67/69, ou seja, permanece a interessada em situação de impedimento ao ingresso no sistema. Diga-se de passagem que mesmo que tal dívida na PGFN houvesse sido solucionada, ainda assim não caberia deferir a reinclusão desde 01/11/2000, porque a permissão legal para a inclusão de ofício retroativa ao SIMPLES são para os casos identificados na Solução de Consulta Interna nº 21 da COSIT, de 22/07/2003, que em resumo estabelece que a possibilidade perscrutada, para os fatos ocorridos até o exercício de 2003, só existe para a pessoa jurídica que não tenha incorrido em nenhuma das hipóteses de vedação, e desde que demonstrada sua intenção de enquadramento.

4. Uma nova inclusão no SIMPLES só é possível quando não houver mais nenhum impedimento legal, e o pedido deve ser formalizado nos termos do art. 8º da Lei 9.317/96.

5. O fato de a interessada, mesmo após ter sido cientificada da exclusão do SIMPLES, ter continuado indevidamente a apresentar suas declarações de renda, e ter efetuado seus recolhimentos, com base na sistemática do SIMPLES, não lhe oferece respaldo para a reinclusão retroativa de ofício. Essa irregularidade de declaração e recolhimento deverá ser sanada espontaneamente pelo contribuinte, ou de ofício pela autoridade administrativa.

Processo nº : 10435.000504/2003-24
Acórdão nº : 303-33-095

6. Só depois de regularizar sua situação perante a PGFN, e não havendo outro impedimento legal ao ingresso no SIMPLES é que a interessada poderá encaminhar nova manifestação de opção mediante a competente Ficha Cadastral de Pessoa Jurídica- FCPJ, e então, poderá retornar ao sistema a partir do ano calendário seguinte.

Foi protocolado tempestivo recurso voluntário nos exatos termos constantes às fls.87, no qual em resumo alega que:

a) A decisão recorrida afirma que a exclusão do SIMPLES se deu por constar débito inscrito em dívida ativa da qual nunca fomos informados. Não recebemos comunicação do ADE, e sempre estivemos no mesmo endereço.

b) A atividade exercida pela empresa, comércio atacadista de tecidos, não impede a opção pelo SIMPLES, o faturamento não excedeu o limite fixado, todas as declarações da pj de 1998 a 2004 seguiram o modelo simplificado, todos os pagamentos devidos seguiram a sistemática do SIMPLES, e finalmente, o débito em dívida ativa, do qual não tínhamos conhecimento até a ciência da decisão recorrida, foi devidamente quitado conforme cópia do DARF em anexo.

c) Requer, respeitosamente, análise da documentação anexa e, solicita a sua reinclusão no SIMPLES, com efeito retroativo. Resta claro que se tivéssemos sido informados em tempo hábil com relação ao débito remanescente junto à PGFN, e que se trata de valor insignificante em face dos prejuízos resultantes de uma exclusão do SIMPLES, e que são grandiosos para uma empresa com o modesto faturamento como essa.

É o relatório.



Processo nº : 10435.000504/2003-24
Acórdão nº : 303-33-095

VOTO

Conselheiro Zenaldo Loibman, Relator

Estão presentes os requisitos de admissibilidade do recurso e a matéria é da competência do Terceiro Conselho de Contribuintes.

Há indícios de nulidade do ADE, senão vejamos:

1. A Resolução DRJ nº 310/2005, pede no item a, às fls. 62, que a DRF/Caruaru comprove se houve ciência ao contribuinte do ADE nº 263.113, de 29/09/2000, no entanto, o documento juntado em resposta, às fls. 65, se refere a um ADE de nº 0259815, na mesma data. E o ADE não se encontra nos autos.

2. O contribuinte afirma desde o início do processo que jamais foi comunicado quanto à sua exclusão e muito menos quanto ao motivo de tal exclusão, a não ser após a decisão DRJ neste processo.

3. Os documentos de fls. 67/74, juntado em resposta à diligência solicitada pela DRJ, fornecido por sistema da PFN, pretendem informar segundo o despacho de fls. 75 que havia, na data da exclusão, três inscrições na dívida ativa em nome do contribuinte, sendo que dois deles foram extintos em setembro e outubro de 2001, e o terceiro débito inscrito na dívida ativa ainda se encontrava ativo. No entanto, após receber tais documentos, cujo entendimento não é fácil, nem claro, a DRJ concluiu conforme se vê às fls. 79, que da análise resultou que o débito inscrito na dívida ativa, que ensejou o ADE, se referiu ao IRPJ fatos geradores de 1996, com inscrição em 05/03/1999, o qual mesmo após a dedução dos pagamentos efetuados em 30/03/1999, ainda restara valor original remanescente de R\$ 68,05, passando desde então à situação de dívida ativa não ajuizável em razão do baixo valor, e que permanecia em aberto.

4. Dísparas as conclusões da DRF, às fls. 75, e da DRJ, às fls. 79, ainda que tomando por base os mesmos extratos de fls. 67/74. De fato tais extratos são de compreensão difícil, mormente se esta for a informação disponibilizada eventualmente ao contribuinte. Aliás, insiste o recorrente, desde o início do processo que jamais teve conhecimento da exclusão, nem tampouco do motivo dessa exclusão, a não ser depois da ciência da decisão DRJ.

5. Além de não constar destes autos cópia do ADE, também não permite certeza a informação da DRF quanto a ser o AR juntado às fls. 56, a pedido da DRJ, prova da ciência do ADE ao contribuinte. Isto porque o AR não identifica qual documento foi cientificado ao interessado, que repita-se insiste tanto na impugnação, quanto no recurso voluntário, em afirmar seu completo desconhecimento quanto ao ADE.

Processo nº : 10435.000504/2003-24
Acórdão nº : 303-33-095

6. Também não há nenhuma evidência de que o motivo da exclusão tenha sido especificado no ADE, ou posteriormente informado ao interessado, que nega peremptoriamente tal informação. Há suspeita forte de que o fato de o débito remanescente em 30/03/1999, inscrito, porém não ajuizável pelo baixo valor, não tenha sido jamais cientificado ao contribuinte, que ao que tudo indica, e conforme traduz o pedido de fls. 01, somente obteve esclarecimento a respeito por decorrência deste processo, e ainda assim somente depois da diligência determinada pela DRJ, e descrita na decisão recorrida.

A mim parece que há dúvida razoável quanto a ter sido de fato cientificada a exclusão determinada por ADE, dúvida quanto ao nº do ADE que veiculou tal exclusão, dúvida quanto a ter sido comunicada ao contribuinte a existência de débito inscrito em dívida ativa da União, porém não ajuizável, e informada sua natureza, origem e valor. Com o que se configura a nulidade do ato de exclusão por cerceamento ao direito de defesa.

As evidências nesse sentido se reforçam pelo fato de que imediatamente após ter conhecimento expresso quanto ao débito insignificante remanescente, o interessado prontamente efetuou o seu recolhimento e extinção, em 16/05/2005, conforme DARF de fls. 88.

Ademais é incontroverso neste processo a firme intenção da empresa em causa em se ver incluída no SIMPLES, e mais, o pretende expressamente desde a vigência da Lei nº 9.317/96, a partir de 1997, conforme documentos anexos quanto à opção, DARF-SIMPLES e declarações de IR.

Firmou sua vontade de inclusão no SIMPLES, e desde então, ao que tudo indica nunca foi alertada de haver débito junto à PGFN. Conforme esclareceu desde a fl. 01 destes autos, tinha como certa sua participação no SIMPLES e que apresentou as DIRPJ referentes aos anos calendários de 1998 a 2003 no sistema SIMPLES, e as contribuições devidas foram todas recolhidas segundo essa sistemática.

Pesadas as atitudes, do fisco, da PFN e do contribuinte, a mim parece mais grave no caso concreto a omissão da SRF quanto à deixar claro o teor do ADE específico para o caso concreto (não consta destes autos), de deixar dúvida quanto à ciência da exclusão ao interessado, posto que o documento de fls. 56 não permite certeza quanto ao que foi cientificado, e ainda quanto à SRF e também por parte da PFN, não há qualquer evidência de ciência ao interessado da existência de saldo devedor remanescente de pagamento a menor de tributo, em 1999, porém em valor que não convinha o ajuizamento. Quanto ao contribuinte, tudo indica que de fato não teve conhecimento dessa dívida inscrita, nem do ato de exclusão e, por isso, continuou a declarar e recolher conforme o SIMPLES, sem nem sequer ter tido a oportunidade de apresentar impugnação ao ADE na época.

A melhor solução é reconhecer a nulidade do ADE, por cerceamento de direito de defesa, e convalidar os pagamentos e declarações apresentadas desde 1997.

Processo nº : 10435.000504/2003-24
Acórdão nº : 303-33-095

Sendo assim não há, s.m.j., nenhum óbice a que se admita que não surtiu qualquer efeito o ADE exarado pela DRF/Caruaru, aqui considerado nulo de pleno direito, reconhecendo-se o direito da interessada de estar no SIMPLES desde 1997 sem solução de continuidade.

Diante do exposto voto no sentido de **dar provimento** ao recurso.

Sala das Sessões, em 27 de abril de 2006


ZENALDO LOIBMAN - Relator